

// Im Blickpunkt

In zwei neueren Entscheidungen hat das BAG zum Thema Vorrang von Betriebsvereinbarungen gegenüber „transformierten“ tariflichen Ansprüchen beim Betriebsübergang Stellung bezogen. Fazit: Die neuere Rechtsprechung des BAG erteilt der sog. Überkreuzablösung eine Absage. *Döring/Grau* fassen in diesem Heft die Judikatur zu diesem Thema zusammen und setzen sich hiermit unter Darstellung der Praxisfolgen kritisch auseinander.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht



// Standpunkt



von **Dr. Martin Kock**, RA
und FAArbR, Düren

AGG – amerikanische Verhältnisse

Jetzt kommen sie also doch – die „amerikanischen“ Diskriminierungsklagen? Im siebenstelligen Bereich sind wir zwar noch nicht in Deutschland angekommen, aber Klagen über mehrere Hunderttausend Euro sind mittlerweile keine Seltenheit mehr – allerdings nicht als Entschädigungs-, sondern als Schadensersatzforderung! Vor dem ArbG Wiesbaden errechnete eine Versicherungsvertreterin, der nach dem Mutterschutz ein anderer Bezirk zugewiesen worden war, einen Schaden in Höhe von 434 000 Euro, indem sie die jeweils theoretisch erreichbaren Provisionen verglich – hochgerechnet bis zur Rente! Die Schadensersatzklage wies das Gericht zu Recht ab. Die Arbeitnehmerin stützte sich nämlich nur auf die Statistik und errechnete „ihren Schaden“ aus 14 Mio. Datensätzen des Statistischen Bundesamtes betreffend die Entwicklung von Arbeitsverhältnissen in Deutschland. Für eine völlig abstrakte Berechnung des entgangenen Verdiensts enthalten die §§ 249 ff. BGB jedoch keine Rechtsgrundlage. Zwar ist eine abstrakte Berechnung zulässig, wenn nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ein Schaden erwartet werden konnte. Doch auch hier sind greifbare Angaben erforderlich, aus denen sich schließen lässt, wie sich die Dinge weiter entwickelt hätten. Diesbezüglich besitzen allgemeine Statistiken aber keine Aussagekraft. Sofern es – wie vorliegend – um eine Diskriminierung im laufenden Arbeitsverhältnis geht, ist es zudem möglich, den Schaden konkret darzulegen und mittels der Klage auf zukünftiges Entgelt einzuklagen. Für eine abstrakte Schadensberechnung sollte dage-

gen aufgrund der immanenten Unwägbarkeit dieser Berechnungsmethode nur Raum bleiben, wenn es nicht mehr konkret geht, d.h. nur in den Fällen, in denen aufgrund einer Diskriminierung ein Arbeitsverhältnis nicht begründet oder beendet wurde.

➔ Vgl. dazu die Erste Seite von Wolff in BB 7/2009

Entscheidungen**BAG: Tarifvertragsauslegung – sog. Tarifautomatik**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 27.8.2008 – 4 AZR 485/07 – wie folgt: Die Praxis der Tarifparteien kann jedenfalls dann Anhaltspunkte für ihren tatsächlichen Willen beim vorherigen Abschluss einer Tarifvereinbarung enthalten und somit für die Auslegung von Bedeutung sein, wenn es um eine Auslegung dieser Vereinbarung nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB geht. Allein die Praxis eines tarifgebundenen Mitglieds, das am Abschluss des Tarifvertrags nicht beteiligt war, ist für diese Auslegung keine geeignete Grundlage.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-157-1 unter www.betriebs-berater.de

BAG: Zeitzuschlag für Samstagsarbeit – Geschäftsstellen

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 5.11.2008 – 5 AZR 56/08 – wie folgt: Geschäftsstellen im Zeitungsverlagsgewerbe sind die Orte, an denen die Mitarbeiter im persönlichen Kundenkontakt Verkaufs- und Beratungstätigkeit ausführen, insbesondere Anzeigen aufnehmen, Verlagsware vertreiben und das Abonnementsgeschäft abwickeln. Nimmt ein Tarifvertrag die Beschäftigten in Geschäftsstellen von der Zahlung der Zuschläge für Samstagsarbeit aus, kann das wegen der Üblichkeit von Samstagsarbeit bei entsprechenden Tätigkeiten gerechtfertigt sein.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-157-2 unter www.betriebs-berater.de

BAG: Auslegung einer Kündigungsschutzklage

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 28.8.2008 – 2 AZR 279/07 – wie folgt: Eine ungenaue oder erkennbar falsche Parteibezeichnung ist unschädlich und kann jederzeit von Amts wegen richtig gestellt werden. Für eine Auslegung, der Arbeitnehmer wolle nicht gegen seinen Arbeitgeber, sondern gegen eine andere Einrichtung mit einer Kündigungsschutzklage vorgehen, bedarf es besonderer Anhaltspunkte.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-157-3 unter www.betriebs-berater.de

LAG Nürnberg: Betriebsvereinbarung bei Kantinenbewirtschaftung

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 27.8.2008 – 4 Sa 36/08 – wie folgt: Es liegt kein Betriebsübergang auf den neuen Betreiber einer Werkskantine vor, wenn dieser nicht mehr selbst vor Ort Speisen frisch zubereitet und keine Köche mehr einsetzt, sondern nur noch zentral zubereitete Speisen aufgewärmt und ausgibt und sich hierdurch der Personalbedarf halbiert und auf Hilfspersonal beschränkt. Es fehlt diesbezüglich an der Wahrung der betrieblichen Identität des Kantinenbetriebs.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-157-4 unter www.betriebs-berater.de

LAG Nürnberg: Arbeitsvergütung – Rechtsweg im Insolvenzverfahren

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 8.12.2008 – 2 Ta 187/08 – wie folgt: Die Vorschriften der §§ 129 ff. InsO haben eine vergleichbare Auswirkung wie Haftungsnormen, weil anstelle des ursprünglich Verpflichteten (Arbeitgeber) ein Dritter (Arbeitnehmer) verpflichtet wird. Es ist deshalb gerechtfertigt, auch bei der Rückforderung von Arbeitsvergütung durch den Insolvenzverwalter für die Frage des Rechtswegs § 3 ArbGG anzuwenden, wie dies bei den genannten Haftungsvorschriften der herrschenden Meinung entspricht.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-157-5 unter www.betriebs-berater.de